

Kary finansowe za naruszenie prawa konkurencji a wymiana informacji między przedsiębiorcami.

15 lipca 2011 r. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej OECD) wydała dokument dotyczący relacji pomiędzy stosowaną przez przedsiębiorców praktyką wymiany informacji, a prawdopodobieństwem uznania jej za zakazaną praktykę rynkową.

OECD porusza zagadnienie szczególnie ważne z punktu widzenia przedsiębiorców, przede wszystkim z uwagi na dotkliwe kary finansowe. Uznane bowiem przez organ ochrony konkurencji, że wymiana informacji stanowi zakazaną praktykę rynkową, skutkuje nałożeniem na przedsiębiorców będących jego stronami kar o równowartości do 10% ich przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

OECD wskazuje, że aby określić czy wymiana informacji stanowi naruszenie prawa konkurencji, należy zbadać:

- strukturę rynku i poziom koncentracji (na ogół istnieją większe obawy co do wymiany informacji na rynkach, na których działa kilka dużych podmiotów) oraz zasięg rynku objętego wymianą informacji;
- charakter wymiany informacji - badanie, czy są to dane historyczne i agregacja informacji (wymiana informacji o przyszłych zamiarach co do cen niesie większe ryzyko niż, na przykład, informacje historyczne);
- sposób, w jaki informacje są wymieniane (wymiana informacji poufnych jest na ogół traktowana z większą

Financial penalties for infringement of competition law and the exchange of information between entrepreneurs.

On July 15, the Organization for Economic Co-operation and Development (hereinafter: OECD) issued a document regarding the practice of information exchange applied by entrepreneurs and the probability of it being considered prohibited market practice.

The OECD addressed the issue which is particularly important from the entrepreneurs' perspective, due to its significant financial consequences. Indeed, the Competition Authority recognizes that information exchange constitutes a prohibited market practice, resulting in the imposition of a penalty, equivalent up to 10% of income earned in the fiscal year preceding the year of penalty imposition, on any entrepreneur party to such information exchange.

The OECD indicates that in order to assess whether information exchange constitutes infringement of competition law, the following shall be examined:

- the structure and level of concentration of the market (there is generally greater concern about information exchanges in oligopolistic markets with several large entities operating) and the extent of the market covered by the information exchange;
- the nature of the information exchange - examination whether there is historical data and information aggregation (exchange of information on future pricing intentions carries greater risk than, for example, historical information);
- the way in which the information is exchanged (confidential information exchanges should generally be

podejrzliwością, informacje wymieniane za pośrednictwem osób trzecich, takich jak stowarzyszenia handlowe, również mogą zostać uznane za zmierzające do koordynacji działań rynkowych).

OECD podkreśla w dokumencie, że ryzyko, iż wymiana informacji zostanie uznana za zakazaną praktykę antykonkurencyjną jest szczególnie wysokie, jeśli dotyczyła ona informacji poufnych czy danych związanych z przyszłymi planowanymi projektami. Wynika to z faktu, że są to informacje, których wymiana prowadzić może do koordynacji działań rynkowych konkurentów, a w konsekwencji m.in. do regulacji produkcji, podziału rynku, karteli cenowych czy zmów przetargowych.

Pokreślić należy, że takie samo stanowisko zajmują organy ochrony konkurencji poszczególnych państw członkowskich, Komisja Europejska oraz Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

Prezes polskiego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („Prezes UOKiK”) Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, w wywiadzie udzielonym w dniu 19 lipca 2011 r. dla miesięcznika Forbes wskazuje, że wymiana poufnych danych, dotyczących m.in. wartości bieżącej sprzedaży czy planowanych podwyżek cen, stanowiących zazwyczaj informacje ściśle strzeżone, znane jedynie osobom usytuowanym najwyżej w hierarchii zarządzającej przedsiębiorstwem tj. prezesom, członkom zarządu czy dyrektorom – choć nie należy do najcięższych naruszeń konkurencji zwanych także „hard core agreements”, jak ustalanie cen czy podział rynku – może mieć negatywny wpływ na konkurencję i z tego względu musi być eliminowana.

regarded with greater suspicion, although information exchanged via third parties, such as trade associations, can still be deemed as aimed at market action coordination).

The OECD document emphasizes that the risk that the information exchange will be deemed prohibited anti-competitive practice is particularly high if it concerns confidential information or data relating to future/planned projects. This follows from the fact that this is information, the exchange of which may lead to coordination of market actions of competitors, and consequently *inter alia* to regulation of production, market sharing, price cartels or collusion bids.

It should be emphasized that the same position on information exchange is held by the competition authorities of individual Member States, the European Commission and European Court of Justice.

The President of the Polish Office of Competition and Consumer Protection (“OCCP President”), Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, in an interview on 19 July 2011 for Forbes magazine pointed out that the exchange of confidential data regarding *inter alia* present value of sales or planned price increases, constitutes what is usually strictly guarded information known only to top persons situated in the managing hierarchy of the entrepreneur, i.e. presidents of the management boards, members of the management boards or directors – and even though it does not constitute the most serious infringement of competition also called “hard core agreements”, such as price fixing or market sharing – it can have a negative impact on competition and should therefore be eliminated.

Dotychczas Prezes UOKiK ukarał między innymi za wymianę informacji poufnych w roku 2009 r. przedsiębiorców - uczestników tzw. kartelu cementowego – karą pieniężną o łącznej wysokości 411 mln PLN, Niemiecki Urząd Antymonopolowy - Bundeskartellamt w marcu 2011 r. nałożył na spółki Kraft Foods, Unilever, Dr. A. Oetker karę pieniężną w łącznej wysokości 38 mln EUR, Europejski Trybunał Sprawiedliwości (VI izba w składzie powiększonym) w wyroku z dnia 16 czerwca 2011 r. (Solvey SA vs Komisja Europejska) utrzymał w mocy decyzję Komisji Europejskiej o ukaraniu Solvey SA karą w wysokości 139,5 mln EUR.

Z uwagi na restrykcyjne podejście organów ochrony konkurencji do zagadnienia wymiany informacji w ramach umów, nieformalnych porozumień, spotkań na forach organizacji branżowych, każda planowana wymiana informacji, niezależnie od formy jej dokonania, powinna być wcześniej przeanalizowana pod kątem zgodności z regułami prawa ochrony konkurencji. Pozwoli to uniknąć takich konsekwencji, jak nieważność całości bądź części umowy, postępowania antymonopolowego, kontroli i przeszukań w przedsiębiorstwie, wysokich kar i naruszenia wizerunku przedsiębiorcy.

Świadomość zagrożeń związanych z wymianą informacji poufnych ma istotne znaczenie w realizacji polityki przedsiębiorstwa. Istotnym jest aby przedsiębiorca i jego pracownicy tworzyli ją w sposób świadomy nie narażając się na dotkliwe sankcje.

Gdyby mieli Państwo pytania w powyższym zakresie, potrzebowali pomocy prawnej lub chcieli zorganizować szkolenie prosimy o kontakt z Departamentem Prawa Ochrony Konkurencji.

Hitherto, the President of OCCP has fined, among others also for the information exchange, in 2009 - participants in the so-called cement cartel with a fine amounting to PLN 411 million in antitrust proceedings regarding data exchange, the German Federal Cartel Office - Bundeskartellamt in March 2011 imposed on the companies Kraft Foods, Unilever, Dr. A. Oetker a fine of EUR 38 million, and the European Court of Justice (VI Chamber, Extended Composition) in a judgement on 16 June 2011 (Solvey SA vs. European Commission) upheld the European Commission's decision of fining Solvey SA EUR 139.5 million.

Due to the restrictive approach of competition authorities as regards the issue of information exchange within the scope of agreements, informal agreements, and meetings at professional organization forums, any planned information exchange irrespective of its form, should first be examined for compliance with the rules of competition law. This is to avoid such consequences, as the invalidity of the entire or part of the agreement, antitrust proceedings, inspections and searches in the enterprise, heavy penalties and infringements of the entrepreneur's image.

Awareness of the perils associated with the exchange of confidential information is essential in the implementation of the company policy. It is important that an entrepreneur and its employees create it in a conscious way without exposing themselves to severe sanctions.

If you have any questions in this regard, need legal advice or would like to arrange training, please contact our Department of Competition Protection Law.

Biuletyn

INFORMATOR PRAWNICZY SIERPIEŃ 2011



BusinessLawFirm

kochański **zięba**
rapała i partnerzy

Kontakt:

Joanna Affre
Adwokat, Partner

j.affre@kochanski.pl

tel.: +48 22 326 9600

kom.: +48 660 765 912

Magdalena Mitas
Aplikant Adwokacki

m.mitas@kochanski.pl

tel.: +48 22 326 9600

kom.: +48 660 765 916

Kochański Zięba Rapała i Partnerzy Sp.J.
Metropolitan

Plac Piłsudskiego 1, 00-078 Warszawa

tel.: +48 22 326 9600

fax: +48 22 326 9601

www.kochanski.pl